

(IM) POSSIBILIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO DIREITO BRASILEIRO - UM ESTUDO A PARTIR DO SISTEMA AUTOPOIÉTICO DE NIKLAS LUHMANN.

(IM) POSSIBILITY OF REDUCTION OF AGE IN BRAZILIAN CRIMINAL LAW - A STUDY FROM NIKLAS LUHMANN'S AUTOPOIETIC SYSTEM.

Eudes Vitor Bezerra¹

Sérgio Pereira Braga²

RESUMO: O presente trabalho em como objetivo analisar a (im) possibilidade da redução da maioridade penal no Direito brasileiro, com base na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. A redução da maioridade penal é tema constantemente discutido em nossa sociedade. Pesquisas apontam que a maioria da população brasileira é favorável à redução. Contudo, segundo compreensão que se extrai da Teoria dos Sistemas de Luhmann, que se desenvolve para a Teoria da Autopoiese no Direito, a Constituição somente pode ser alterada se observados os moldes previstos na própria Constituição, o que não ocorre na tentativa de redução da maioridade penal, pois tal tema é considerado como cláusula pétrea. Assim sendo, será utilizado o método hipotético-dedutivo, com a análise histórica e comparativa correlacionadas ao tema em comento, usando para tanto o legado bibliográfico deixado por Luhmann.

¹ Advogado, Professor de Ensino Superior, Doutorando em Filosofia do Direito pela PUCSP, Mestre em Direito pela PUCSP, Pós-Graduado em Direito e Processo Civil (UNISAL) e Pós-Graduado em Educação (UNINOVE), membro efetivo da Comissão de Educação Jurídica da OAB/SP, atualmente é Orientador de Estágio de Direito no Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Nove de Julho – UNINOVE.

² Advogado, Professor de Ensino Superior, Doutorando em Filosofia do Direito pela PUCSP, Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho – UNINOVE, Mestre em Administração pelo Centro Universitário FECAP, membro efetivo da Comissão de Educação Jurídica da OAB/SP, atualmente é Diretor do Curso de Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE.

Palavras-chaves: Niklas Luhmann; Redução Da Maioridade Penal; Sistema Autopoiético; Filosofia Do Direito.

ABSTRACT: This work analyzes the (im) possibility of reducing the age of criminal law in Brazil, based on the theory of Niklas Luhmann. The reduction of criminal responsibility is constantly discussed topic in our society. Surveys show that the majority of the population is in favor of reduction. However, in understanding that extracts of Luhmann's systems theory, which is developed for the Theory of Autopoiesis in Law, the Constitution can be changed only the manner prescribed in the Constitution itself, which does not occur in an attempt to reduce age was observed criminal, as this topic is considered as immutable clause. Therefore, we will use the hypothetical-deductive method, correlated with the topic under discussion historical and comparative analysis using both for bibliographic legacy left by Luhmann.

Keywords: Niklas Luhmann; Reducing the age of criminal; Autopoietic system; And Philosophy Of Law.

INTRODUÇÃO

É sabido por todos que existem vários ângulos pelos quais podemos estudar o direito. Sabido, também, que vários filósofos trouxeram a baila suas teorias, conflitantes ou não, sobre o termo “sistema”³.

Para Niklas Luhmann a sociedade é composta por vários sistemas sociais comunicativos. Sendo que tal argumento foi fruto de sua dedicação como pesquisador em Bielefeld para construção de uma complexa teoria da sociedade, por meio da exploração de campos bibliográficos imensos em uma visão interdisciplinar.

Assim, por meio do método hipotético-dedutivo e com aporte na pesquisa dogmática, o presente trabalho busca, com base no pensamento jurídico contemporâneo,

³ No grego clássico o termo - *sys-istemi* - já transmitia a ideia de algo composto ou construído, conquanto não apresentasse as características de ordem e unidade da forma como entendemos hoje.

aplicar a filosofia do direito ao direito criminal, em especial, no que tange a redução da maioria penal, e, para tanto, será utilizada a *Teoria de sistemas de Niklas Luhmann*.

Desta forma, o primeiro capítulo trará a lume o caminho acadêmico percorrido por Niklas Luhmann, bem como serão relacionadas suas obras, visando possibilitar o acesso ao distinto acervo do filósofo em voga.

No segundo capítulo será abordada a teoria da sociedade proposta por Niklas Luhmann, buscando apresentar as diferenças entre sistema-ambiente e a autopoiese.

O terceiro capítulo, por sua vez, analisa o sistema autopoietico de Luhmann, com o objetivo de desvendar o sistema jurídico proposto pelo filósofo.

Após a análise do sistema autopoietico na visão da Niklas Luhmann, o quarto e último capítulo tentará responder à indagação norteadora da presente pesquisa, qual seja: a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann pode ser aplicada ao direito brasileiro, em especial no que tange a redução da maioria penal, seja na sua forma direta ou indireta?

1. CONHECENDO NIKLAS LUHMANN

Niklas Luhmann, jurista e sociólogo alemão, de religião protestante, nasceu em 8 de dezembro de 1927 em Lunenburg. Seu pai William Luhmann, era comerciante, e sua mãe, Dora Luhmann, de origem suíça, era doméstica. Aos 17 anos, enquanto estudante, foi obrigado a integrar a aviação nazista, sendo feito prisioneiro pelos americanos na própria Alemanha⁴.

Ao se libertar, decidiu estudar Direito e terminou o curso de Direito na Universidade de Friburgo no ano de 1949. Após concluir o curso, entrou para Administração Pública: entre 1954 a 1961 foi funcionário público em Lunenburg, sua terra natal, sendo que no período entre 1954 e 1955 foi assistente do presidente no Tribunal Superior Administrativo de Lunenburg, e posteriormente foi membro do Parlamento no Ministério da Cultura.

⁴ Cf. TRINDADE, André. **Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoietico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008, p.111.

Nesta época, em razão do seu trabalho no Ministério, viu passar por si um anúncio de bolsa de estudo na Escola de Políticas Públicas e Gestão da Universidade de Harvard, em Boston, Massachusetts, Estados Unidos, ao qual se candidatou e foi selecionado⁵.

Em Harvard se dedicou à sociologia a partir desse mesmo ano, e foi aluno do sociólogo Talcott Parsons, quem influenciou efetivamente seu trabalho.

Ao retornar, dos estudos, dedicou-se ao ensino e a pesquisa na Escola de Administração Pública de Speyer, posteriormente na Universidade de Munique, e por fim assumiu como membro efetivo da Faculdade de Sociologia da Universidade de Bielefeld.

Luhmann, sociólogo, confrontou-se intelectualmente com Habermas a partir do XVI Congresso Alemão de Sociologia, iniciando ricos debates teóricos, do qual nasceu "*Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*"⁶, reeditado e complementado por volumes "*Theorie-Diskussion*"⁷.

Dedicou seus anos como pesquisador em Bielefeld para construção de uma teoria da sociedade, numa perspectiva teórica global, com a exploração de campos bibliográficos imensos em uma visão interdisciplinar.

Faleceu em 6 de Novembro de 1998, com 71 anos de idade, em Oerlinghausen, Bielefeld, vítima de câncer.

Conforme ressalta André Trindade⁸, a obra de Luhmann pode ser dividida em duas fases. A primeira, teve como fundamento o funcionalismo sistêmico parsoniano, em razão de seus estudos com o Prof. Talcot Parson. A segunda, após anos desenvolvendo a pesquisa científica, incorpora o conceito de autopoiese à teoria dos sistemas, com a construção das bases de sua teoria:

A primeira fase foi desenvolvida entre os seus primeiros textos escritos e publicados ainda no período em que atuava na administração pública, passando

⁵ Segundo o autor português João Pissarra Esteves, da Universidade Nova de Lisboa (APUD <http://socdesenvolvimento.blogspot.com.br/2007/12/niklas-luhmann.html>, publicado em 2007. Acesso: 17.10.2013): "a passagem pelos Estados Unidos marcou uma mudança de rumo radical na vida de Luhmann: dá início a um percurso intelectual autônomo, prosseguido durante os anos com enorme perseverança, (sic) até ao reconhecimento, na actualidade, como um dos mais importantes autores do pensamento social deste século."

⁶ Teoria da sociedade ou tecnologia social.

⁷ Teoria-Discussão.

⁸ TRINDADE, André. **Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoietico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008, p.115.

pelas primeiras pesquisas desenvolvidas em Speyer (...) até suas primeiras obras sociológicas (Sociologia do Direito, publicada em 1971, abordando a sociologia sobre a perspectiva sistêmica). A segunda fase identificada a partir de suas primeiras publicações relativas à teoria sistêmica até o surgimento da obra “Sistemas Sociais...”, considerada uma “obra central” na produção de Luhmann. Nela, são apresentadas as bases de sua teoria sobre a sociedade, aproximando a teoria sistêmica da teoria da organização autopoietica, proposta pelos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela, bem como a “(...) neocibernética (v. Förster), a teoria da comunicação (Bateson), a lógica operativa (G. Günter) ou diferencialista (G. Spencer Brown), a teoria da desconstrução textual (Derrida)”

Destacam-se, por oportuno, as principais obras do autor, lembrando que nem todas foram publicadas em português, sendo a maioria em sua língua materna, o alemão. Porém, várias das obras de Luhmann foram publicadas em português, espanhol, francês, inglês, italiano, iugoslavo, croata, polonês e japonês, entre outras que talvez não se tenha alcançado nesta pesquisa:

- 1963: Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz, Berlim.
- 1965: Grundrechte als Institution, Berlim.
- 1969: Legitimation durch Verfahren (tr.:Legitimação pelo procedimento. Brasília: UnB, 1980)
- 1970: Iluminismo Sociológico.
- 1971: Estado de Direito e Sistema Social.
- 1971: Teoria da Sociedade ou Tecnologia Social.
- 1971: Politische Planung. Aufsatz zur Sociologie von Politik und Verwaltung, Opladen, Westdeutscher Verlag.
- 1972: Rechtssoziologie I (tr.:Sociologia do direito I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. 252p.)
- 1972: Rechtssoziologie II (tr.:Sociologia do direito II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. 212p.)
- 1974: Sistema jurídico e dogmática jurídica.
- 1975 : Macht, Estugarda, Enke Verlag, [trad. it. Potere e Complessità Sociale, Milão, Il Saggiatore, 1979; trad. port. Poder, Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 1985].
- 1980: Estrutura da Sociedade Semântica.
- 1981: Como é possível a ordem social?
- 1981: Teoria Política en el Estado de Bienestar, Trad. cast., Madrid, Alianza Editorial, 1993.

- 1981: Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie (A diferenciação do direito. Contribuições para a sociologia e a teoria do direito)
- 1982: Liebe als Passion: Zur Codierung von Intimität (O amor como paixão: para a codificação da intimidade.)
- 1982: Poder como código político.
- 1984: Soziale Systeme (Sistemas sociais)
- 1986: Comunicação Ecológica.
- 1988: Die Wirtschaft der Gesellschaft (A Economia da Sociedade)
- Gesellschaftsstruktur und Semantik III, Frankfurt, 1989
- 1990: Die Wissenschaft der Gesellschaft (A Ciência da sociedade)
- 1991: Soziologie des Risikos (Sociologia do risco)
- 1992: A Improbabilidade da Comunicação.
- 1993: Das Recht der Gesellschaft (O direito da Sociedade)
- 1995: Social systems (tr.: Sistemas Sociais)
- 1995: Die Kunst der Gesellschaft (tr.: A Arte da Sociedade)
- 1997: Die Gesellschaft der Gesellschaft (A sociedade da sociedade)
- 2000: Die Religion der Gesellschaft (A religião da sociedade)
- 2002: Das Erziehungssystem der Gesellschaft (O sistema educacional da Sociedade).

Após estes breves apontamentos sobre a trajetória inicial de Luhmann, apresenta-se no próximo capítulo um estudo introdutório sobre a Teoria dos Sistemas proposta por ele.

2. TEORIA DOS SISTEMAS DE LUHMANN

2.1 DISTINÇÃO ENTRE SISTEMA-AMBIENTE E AUTOPOIESE

A teoria proposta por Niklas Luhmann está baseada no binômio sistema-ambiente como recurso epistemológico, e não o tradicional método objeto-observador, analisando na realidade o binômio objeto-contexto. A teoria de Luhmann, portanto, fundamenta-se na evolução dos fenômenos sociais que denominou *funcional-estruturalismo*.

O ponto de partida desta análise é que o sistema diferencia-se do ambiente. O sistema é fechado, e autônomo no plano estrutural e operativo, e tudo que não o integra pertence ao ambiente. O sistema autopoietico, portanto, se autoproduz, de maneira autônoma, os elementos e as estruturas que o compõem. Estes elementos não existem fora do sistema: os sistemas fechados se reproduzem a partir das operações geradas pelo próprio sistema.

O termo autopoiese ou *autopoiesis*, vem do grego *auto* "próprio", e *poiesis* "criação", e foi cunhado na década de 1970 pelos biólogos e filósofos chilenos Francisco Varela e Humberto Maturana para designar a capacidade dos seres vivos de produzirem a si próprios. Segundo esta teoria, um ser vivo é um sistema autopoietico, caracterizado como uma rede fechada de produções moleculares (processos), onde as moléculas produzidas geram com suas interações a mesma rede de moléculas que as produziu.



O sistema vivo, como sistema autônomo está constantemente se autoproduzindo, autorregulando, e as relações com o ambiente não são um fator externo que entra no sistema, mas ao ser recebida pelo sistema, pelas regras deste mesmo sistema, pode desencadear mudanças na estrutura do sistema, conforme as regras de sua própria estrutura.

Segundo Leonel Severo Rocha ⁹:

“...a noção de Autopoiese surge como uma necessidade de se pensar aquilo que não poderia ser pensado em uma visão dogmática e unidimensional. É um sistema que não é fechado nem aberto. Por quê? Porque um sistema fechado é impossível, não pode haver um sistema que se autorreproduza somente nele mesmo. Por sua vez, igualmente, não pode haver um sistema totalmente aberto e sem limites. Há, aqui, então, a proposta da Autopoiese que estabelece um critério de repetição e diferença simultânea.”

O sistema é capaz de fixar seus próprios limites, diferenciando-se do ambiente. E, este sistema também pode se tornar mais complexo, formando subsistemas dentro do próprio sistema, se autodiferenciando.¹⁰

O ambiente é capaz de interferir, ou irritar o sistema, podendo levar este sistema a transformar suas estruturas, conforme sua própria tolerância. No entanto, não se pode perder de vista que o sistema é fechado, não importando elementos externos do ambiente. As contingências inesperadas do meio (ambiente) são interpretadas pelo sistema de acordo com as regras do próprio sistema, gerando conhecimento a partir das próprias operações.

Isso não quer dizer que o ambiente determina as operações do sistema, ele apenas produz perturbações ou interferências ou, ainda, ruídos (sem qualquer pressuposto causal) que só são reconhecidas porque o próprio sistema processa essas informações com operações que lhe são próprias.

2.2 OS SISTEMAS

Luhmann identifica três grandes sistemas: “os sistemas vivos (referentes às operações vitais), os sistemas psíquicos (afetos ao indivíduo) e os sistemas sociais (constituídos basicamente por comunicações)”¹¹

⁹ Cf. ROCHA, Leonel Severo. SCHWARTZ, Germano. CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013, p.36.

¹⁰ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart de; BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. **A Coerência do Sistema Jurídico em Luhmann: Uma proposta ao fechamento operacional e à abertura cognitiva da decisão judicial. Sequência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, SC, v.32, n.62, p. 323-359, jul. 2011. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p323/18581>>. Acesso em: 15jul2014.

¹¹ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart de; BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. **A Coerência do Sistema Jurídico em Luhmann: Uma proposta ao fechamento operacional e à abertura cognitiva da**

A autopoiese nos sistemas vivos é transportada aos sistemas sociais tendo como referência a comunicação, conforme ROCHA:¹²

Luhmann adotou seu instrumental teórico com o conceito de autopoiese elaborado por Maturana Romesín para a biologia, na análise da sociedade, a partir do conceito de equivalência sistêmica. Luhmann, para realizar tal passagem, substitui a unidade autorreferencial principal do sistema de Maturana Romesín, que é a vida, para a noção de comunicação. Desse modo, Luhmann permite que se aplique a autopoiese à problemática da produção de sentido no Direito e na sociedade.

Por meio da teoria dos sistemas, Luhmann identifica o sistema social como um sistema de comunicação denominado sociedade, do qual o ser humano não faz parte – é portanto ambiente deste sistema. Dentro dos sistemas sociais, é possível identificar os subsistemas: economia, educação, direito.

Para Luhmann, como os sistemas sociais são formados por comunicação, não existe a ideia de sujeito ou consciência coletiva, e logo, não há consenso entre os indivíduos. O que há é a instituição de expectativas, sendo o direito entendido como expectativa das expectativas, nos dizeres de Luhmann¹³:

[...] o comportamento social em um mundo altamente complexo e contingente exige a realização de reduções que possibilitem expectativas comportamentais recíprocas e que são orientadas a partir das expectativas sobre tais expectativas. [...] uma segurança [...] à qual se segue, apenas secundariamente, a segurança sobre o comportamento próprio e a previsibilidade do comportamento alheio. É muito importante, para a compreensão do direito, ter uma visão clara dessa diferença. Isso porque a segurança na expectativa sobre expectativas, seja ela alcançada por meio de estratégias puramente psíquicas ou por normas sociais, é uma base imprescindível de todas as interações, e muito mais importante que a segurança na satisfação de expectativas.

A função do Direito, é portanto, generalizar e estabilizar as expectativas, não sendo, portanto, um sistema meramente normativo. Não há, no sistema jurídico, que se falar em critérios de validade: o que há é o direito e o não-direito. Ou está dentro do sistema

decisão judicial. Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, SC, v.32, n.62, p. 323-359, jul. 2011. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p323/18581>>. Acesso em: 15jul2014., p. 9

¹² ROCHA, Leonel Severo. **Teoria do Direito no Século XXI: Da semiótica à autopoiese. Sequência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, SC, v.32, n.62, p. 193-222, jul. 2011. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193>>. Acesso em: 14 jul2014.

¹³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. v. I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1983, p.32.

jurídico, como sistema fechado e autopoietico, ou é não-direito, e está fora do sistema fechado.

O direito como sistema não admite influencia externa, e as suas operações se reproduzem de acordo com os critérios do próprio sistema jurídico.

3. O SISTEMA AUTOPOIÉTICO DE LUHMANN: SISTEMA JURÍDICO

Para a compreensão da teoria de Luhmann, necessário se faz destacar a importância da interdisciplinaridade e a sua intenção de reduzir a complexidade.

Com efeito, a interdisciplinaridade tem papel importante na teoria de Luhmann, na medida em que para fundamentar suas interpretações, sugestões e conclusões, ele alinha os métodos existentes em vários ramos da ciência, de maneira multidisciplinar, ou seja, mediante um diálogo entre elas, como se não houvesse diferença de idiomas, fazendo com que da análise de um sistema biológico, por exemplo, transcendam-se resultados e conclusões para um sistema jurídico, tendo-se como base fatores relevantes entre si, pelo fato de ambos estarem vivos e em permanente estado de mudanças.

Neste contexto interdisciplinar, Luhmann construiu sua teoria baseando-se na característica que os organismos têm de se autoproduzir, chamada na Biologia, por Maturana, de autopoiese, ou seja: a evolução do sistema ocorre quando ele se autodiferencia e ainda quando há uma passagem de um tipo de diferenciação para outro.

As possibilidades são tantas que o sistema vê-se obrigado a selecionar apenas algumas delas para poder continuar operando. E isso ocorre justamente com aqueles sistemas reconhecidamente vivos.

Não dando conta de todas essas mutações ao mesmo tempo, em razão do grande número de elementos no seu interior, maiores são as relações possíveis entre eles, e todas crescem de modo exponencial.

Deste modo, à vista da complexidade que lhe caracteriza, ele não consegue responder imediatamente a todas as relações entre os elementos e nem todas as suas possibilidades podem ser realizadas.

Para tanto, busca ele reduzir a complexidade que advém de todo este estado de constante mutação, utilizando-se da análise sistêmica para compreender o estado interno de mutação e retroalimentação inerentes ao sistema (e os subsistemas que o compõem) e sua relação com a realidade externa, por meio de “irritações” (estímulos), para que com essa visão programática e pragmática se possa obter e enxergar o direito como fator de segurança.

O sistema assim fixa seus próprios limites, diferenciando-se (e distanciando-se) do ambiente, limitando as possibilidades no seu interior. O ambiente apenas “irrita” (estimula) o sistema a proceder com esse ciclo mutante e autorregulante, de modo a reduzir a complexidade imanente tanto a si, como ao ambiente.

Ressalte-se que essa construção mutante que ocorre no sistema é uma construção dele própria e não pode ser confundida como um mero reflexo do ambiente, pois, se assim fosse, haveria uma dissolução dos seus limites e, com isso, haveria a morte do próprio sistema.

Note-se que inobstante o ambiente apresentar para o sistema inúmeras possibilidades, é possível inferir que de cada uma delas surgem várias outras, o que dá causa a um aumento de desordem e contingência, que precisam ser gerenciadas e administradas internamente dentro do sistema, justamente para que este produza efeitos concretos evitando-se o caos.

Dentro deste escopo de viabilização, o sistema simplifica a complexidade, selecionando apenas algumas possibilidades que lhe fazem sentido, conforme a função que desempenha para conseguir se manter no ambiente.

Como exemplo deste processo de alteração sistêmica, temos o sistema do Direito, que diferenciou-se, primeiro em público e privado, depois, em subsistemas reflexos: direito constitucional, administrativo, penal, civil, trabalhista e outros.

Esse processo evolutivo de desmembramento interno, com a criação de subsistemas, procura justamente traduzir aquilo que era complexo em algo efetivo e identificável, não significando esse procedimento uma decomposição de um todo em partes, mas, sim e ao contrário, uma diferenciação entre sistema/entorno, uma vez que o agente externo não o modifica, é ele que se automodifica e o faz para sobreviver independentemente do

ambiente, sendo que sua evolução não ocorre de forma isolada, mas, de acordo com as irritações (estímulos) do ambiente.

Segundo a teoria sistêmica, conforme leciona Caroline de Moraes Kunzler¹⁴,

“a sociedade é constituída exclusivamente por comunicação. As pessoas estão, na verdade, no ambiente do sistema social. Pessoas são um outro tipo distinto de sistema chamado de sistema psíquico. (...) as sociedades têm fronteiras territoriais e/ou políticas. (...) são compostas apenas por comunicação e esta não pode ser limitada no espaço, sobretudo com o auxílio da tecnologia moderna, conclui-se pela inexistência de fronteiras separando diversas sociedades. Há um único sistema social mundial. Finalmente, (...) a separação entre o sujeito e o objeto”.

Luhmann preocupou-se com a complexidade do mundo e a teoria sistêmica propõe sua redução, ao tentar explicar de que forma é possível nascer a ordem do caos. A razão de o sistema evoluir é sobreviver à complexidade do ambiente que cria constantemente novas possibilidades de forma inesperada. A nova estrutura é impulsionada por essa contingência imprevisível.

Luhmann¹⁵ lembra que:

“na sociedade, muitas coisas são planejadas, como, por exemplo, currículos escolares, sistemas de tráfego e campanhas eleitorais, mas isso não garante que os efeitos ocorram conforme pretendidos, o que o leva a concluir que o sistema evolui quando desvia do planejamento, quando não reage da mesma forma, quando não se repete. A evolução não pode ser planejada, ela se nutre dos desvios da reprodução normal”.

O fato de o sistema ser responsável pela redução da sua complexidade e a do ambiente não o eleva ao *status* de objeto na teoria *luhmanniana*. O objeto é a diferença entre sistema e ambiente. Essa diferença é o objeto de estudo de Luhmann, não um sistema ou um ambiente isoladamente.

Por tais motivos, o sistema é considerado fechado, não se alterando automaticamente pelas alterações surgidas no ambiente. Somente o sistema e a si próprio, pode apresentar alterações internas.

¹⁴ KUNZLER, Caroline de Moraes, in **A Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann**. Revista Estudos de Sociologia, n. 16, 2004, p. 123-136).

¹⁵ LUHMANN, Niklas. “**O Conceito de Sociedade**”. In NEVES, C. B. (Org.) Niklas Luhmann: a teoria dos sistemas. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997, p.56.

Somente ele se retroalimenta e se altera de acordo com suas necessidades/oportunidades, sendo que o ambiente, apenas, o estimula, porém, sem o condão de alterá-lo e/ou modificá-lo, preservando, assim e sempre, sua independência, no que comporta à sua formatação (fechada).

Por isso, a importância acadêmica e científica da multidisciplinaridade, na medida em que por meio da análise de outros processos vivos de automudança (como ocorre na biologia) é possível se utilizar de conceitos e métodos de forma a permitir o entendimento e a compreensão das situações e acontecimentos sociais.

Não sem razão ocorre o empréstimo ou a troca de metodologia e fontes de uma disciplina para outra, assim como a física nuclear instrumentaliza a medicina nuclear, a lógica formal é aplicada ao Direito.

Ao invés de limitar a fundamentação de suas teses aos clássicos da sociologia, Luhmann utilizou conceitos oriundos de outras áreas, como da biologia, da cibernética e da neurofisiologia.

Para ele, os tradicionais conceitos da sociologia foram fundamentais para o Iluminismo, pertencendo atualmente ao que chamou de “velho pensamento europeu”, mas que não conseguem resolver os problemas da sociedade contemporânea.

Luhmann entende que seria necessário, portanto, um “iluminismo do iluminismo”, com novos conceitos adequados à complexidade da sociedade moderna¹⁶. A sociedade complexa tem como características o indeterminismo, a entropia, a imprevisibilidade, a incerteza e as possibilidades, tendo como resultado o caos.

Segundo Willis Santiago Guerra Filho¹⁷, o sistema jurídico, em Luhmann, integra o “sistema imunológico” das sociedades, imunizando-as de conflitos entre seus membros, surgidos já em outros sistemas sociais (político, econômico e familiar).

Isso, porém, é feito não pela negação dos conflitos, isto é, contra os conflitos, e sim com os conflitos, assim como os sistemas vivos se imunizam das doenças com seus germes.

¹⁶ Cf. KUNZLER, Caroline de Moraes, *in A Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann*. Revista Estudos de Sociologia, n. 16, 2004, p. 123-136.

¹⁷ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós moderna: introdução a uma teoria social sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997, p.63.

Para tanto, ressalta Guerra Filho, a complexidade da realidade social com sua extrema contingência é reduzida pela construção de uma “para realidade”, codificada a partir do esquematismo binário direito/não direito (ou lícito/ilícito), onde se prevê os conflitos que são conflitos para o direito e se oferece soluções conforme o direito.

De fato, o grande desafio das sociedades humanas concentra-se na busca da redução da complexidade do mundo, ou seja, na criação de sistemas que facilitem a previsibilidade das situações futuras e, assim, reduzam o risco e aumentem a confiança.

A modernidade trouxe consigo sociedades diferenciadas e complexas; que, por isso mesmo, estão ávidas por modelos que possam reduzir a imprevisibilidade presente em tudo que nos envolve: (i) linguagem, que nos ajuda a distinguir nos sons (gestos) que percebemos a “informação” (sentido) do “ruído” sem sentido; (ii) comunidade e suas complexas regras de experiência (thumb rules) ou em complexos de normas impositivas (como a religião, o cerimonial); (iii) sistemas cognitivos, para os quais busca-se prever a plausibilidade de certos eventos futuros, para, a partir daí, orientar a nossa ação.

Na medida em que as sociedades evoluem e se complexificam, os sistemas de orientação da ação vão, em igual proporção, se multiplicando, num processo de diferenciação progressiva, como atestado por Luhmann como *Ausdifferenzierung*.

Nesta seara, o sistema de ação política, o sistema jurídico, com os seus vários subsistemas [direito público, privado e seus subsistemas: direito civil, tributário, penal, trabalhista, direitos de “corpos especializados” (regras de arte, códigos deontológicos, códigos de conduta formulados, v.g., por ONGs; códigos de boas práticas, etc.).

Denota-se, assim, que a questão da redução da complexidade passa a ter um papel fundamental, para a legitimação democrática do direito, haja vista que a segurança (jurídica) garantida à vida social pela previsibilidade dos acontecimentos sociais futuros está dependente da sustentabilidade dessa previsibilidade - e esta supõe um generalizado consenso social.

O Direito, então, desenvolve-se reagindo apenas aos seus próprios impulsos, embora estimulado por “irritações”, provindas do ambiente social. Mesmos as mais poderosas

pressões só serão levadas em conta e elaboradas juridicamente a partir da forma como aparecem na sociedade. Nesse sentido, as grandes evoluções sociais modulam a evolução do direito, que não obstante segue uma lógica própria de desenvolvimento.

Dentro e de acordo com essa ótica objetiva e progrática-sistêmica, é inconteste que só se pode estar de acordo com uma norma, se ela for transparente e (virtualmente, pelo menos) inclusiva – e, óbvio: prevendo os resultados necessários e desejados à sua aplicação.

Portanto, a previsibilidade é um fator decisivo de adesão (legitimação) e de formação de consensos. Logo, com a presença de conciliação e compreensão de tal norma previsível, seguir-se-á o padrão de comportamento nela previsto e isso estabilizará as relações sociais por meio de modelos consensuais de comportamento.

Neste sentido, temos que o sentimento de segurança gerado pelo direito e a previsibilidade das suas soluções constituem uma outra face da democracia, neste caso menos ligada a um acordo comunitário original de que as normas teriam surgido e mais relacionada com o consenso e estabilidade que o direito e as soluções jurídicas podem suscitar, por meio da sua recepção (ou reconhecimento), quando emanam de um consenso inclusivo, reflexivo e continuado.

Claro que este caráter estabilizador das normas depende do consenso gerado sobre a norma ter tido estas últimas características – ter tido em conta e ponderado os interesses de todos os grupos envolvidos – e ter uma vocação de sustentabilidade/permanência.

Nas sociedades atuais, em face do fenômeno da pós-modernidade, marca que retrata a época em que vivemos é a sensação de que o tempo se esvai rapidamente e que tudo se altera constantemente. Estamos na era das incertezas, marcadas pelos riscos advindos do avanço da ciência e da tecnologia.

Daí a ideia de *modernidade líquida*¹⁸, característica de um mundo no qual a dinâmica social é cada vez mais acelerada, fluida e incerta, algo bastante diverso do projeto

¹⁸ Cf. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p.15.

tradicional da modernidade, no qual a segurança gravitava em torno de uma vida social estável.

Neste contexto, os entes estatais são obrigados a gerir várias situações e ocorrências, destacando-se entre elas as normativas. Por conta desta vida social dinâmica a redução da complexidade passa por uma redução da ambiguidade dos atos humanos, por um íngreme caminho de tentar selecionar/definir sentidos previsíveis, estáveis, consensuais.

Todavia, há que se salientar a existência de diferenças radicais entre as expectativas normativas garantidas pelo direito e as expectativas cognitivas, garantidas pela ciência, já que essas, ao se verem frustradas pela realidade, por estarem preparadas para aprender com ela, devem procurar se adaptar aos fatos que as frustram, enquanto as primeiras, ao contrário, são concebidas para se manterem contra os fatos, isto é, mesmo depois de frustradas. A ideia de autopoiesis (auto-criação, autorreferência, autotransformação) sintetiza as características dos sistemas sociais. Por autopoiesis devemos entender:

(a) a capacidade de o sistema criar as suas próprias regras de funcionamento interno¹⁹; dito de outro modo, a capacidade de o sistema se fechar ao ambiente, ou seja, de não se deixar influenciar por regras estranhas a ao próprio sistema;

(b) a capacidade do sistema construir, de acordo com estas regras, os objetos de que trata²⁰; dito de outro modo, a capacidade de o sistema construir o seu *ambiente* (em que medida é que “vê/considera/incorpora no material que processa” o que lhe é exterior; e, logo, em que medida é que o ambiente existe para o sistema; em que medida é que ele próprio se deixa “irritar” por este contexto ou ambiente, auto-desencadeando processos internos de reajuste;

(c) a capacidade de receber “estímulos”, “irritações”, “energia”, do ambiente os quais, embora não possam determinar as reações do sistema, desencadeiam reajustes internos de acordo com a gramática do sistema e, por isso, o mantêm vivo ou operante.

¹⁹ Neste sentido trazemos como exemplo o corpo humano: um sistema completo e fechado. Alheio ao ambiente em que está inserido. Movido e alterado de acordo com suas próprias necessidades, composto – de modo completo – por subsistemas de apoio.

²⁰ É a economia que determina o que é que tem valor (e qual esse valor); é o direito que define quais são as normas que ele reconhece como jurídicas; “gostos não se impõem”, etc.

De acordo com esse processo migratório multidisciplinar sistêmico, é possível a correlação com vários ramos da ciência, dentre eles e mais especificamente, para o que nos interessa, o Direito. Para aquilo que dele a sociedade espera: certeza jurídica; estabilização das expectativas.

Ressalta Willis Santiago²¹ que:

“O sistema jurídico, enquanto autopoietico, é fechado, logo demarca seu próprio limite, auto-referencialmente, na complexidade própria do meio ambiente, mostrando o que dele faz parte, seus elementos, que ele e só ele, enquanto autônomo, produz, ao conferir-lhes qualidade normativa (= validade), e significado jurídico às comunicações que nele, pela relação entre esses elementos acontecem”.

Esse processamento sistêmico é concebido e difundido a partir de expectativas mediante fórmulas que difundem os modelos de intercomunicação comunitária, criando um conhecimento prático e difuso de como a sociedade reagirá a certa situação (sistema normativo do direito estadual-oficial).

Essa disseminação ocorre também quando a sociedade utiliza-se do direito estadual-oficial, quando se estabelece uma metalinguagem (um discurso sobre o direito) que particulares e operadores do direito podem observar quanto à geografia dos sistemas jurídicos e das suas respectivas regras de funcionamento (jurisprudência, doutrina, dogmática jurídica, senso comum jurídico);

A generalização de expectativas pelo direito (nos seus diversos sistemas acoplados) ainda pode ser reforçada por medidas, também jurídicas (a cargo de um ou mais destes sistemas) que prevejam normas desincentivadoras (punitivas) dos fatos que frustrem expectativas, que promovam, por meio de vantagens, os comportamentos correspondentes ao esperado e que difundam a convicção de que isto resulta ou da natureza das coisas ou de valores obrigatórios, à luz da razão ou da prudência.

A autonomia do direito, portanto, resulta não apenas da autoprodução de suas normas, mas também da auto-constituição de figuras jurídicas-dogmáticas, que permitam reformular, termos especificamente jurídicos, uma problemática extrajurídica: econômica, política ou moral.

²¹ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós moderna: introdução a uma teoria social sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997, p.66.

Vale ressaltar que com o surgimento do fenômeno da globalização, houve um aumento na complexidade das esferas de regulação no interior dos Estados, sendo certo que a estabilização da vida social por meio do direito depende de consensos muito vastos e, ao mesmo tempo, muito finos, ultrapassando as fronteiras tradicionais.

Com efeito, nos dias de hoje nos deparamos com grupos profissionais, comunidades diferenciadas, esferas particulares do agir social, dos Estados nacionais. Enfim, o próprio direito diferenciou-se internamente, dividindo-se em vários subsistemas, cada um dos quais autorregulando juridicamente uma dimensão da vida. O direito é, assim, constituído por vários sistemas acoplados.

Por conta da ramificação e da elasticidade de situações, que são irritadas pelo ambiente, o sistema jurídico transmuta-se criando novos subsistemas, novos modelos disciplinares para encarar e enfrentar o novo e para manter seu espectro central de pacificação social e estabilização de expectativas.

4. APLICAÇÃO DA TEORIA DE LUHMANN AO DIREITO BRASILEIRO

Após a análise do sistema autopoietico na visão da Niklas Luhmann, a indagação que surge é, se tal teoria pode ser aplicada ao direito brasileiro, em especial no que tange a redução da maioria penal, seja na sua forma direta ou indireta?

4.1 A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E O SISTEMA AUTOPOIÉTICO

A redução da maioria penal é tema constantemente discutido em nossa sociedade. Pesquisas apontaram que a maioria da população brasileira é favorável à redução, no entanto, com base na teoria de Luhmann é possível tal redução?

Segundo a UNICEF a redução da idade penal é objeto de discussão em nosso país desde 1999. Sendo certo que o Congresso Nacional já recebeu várias Propostas de Emenda à Constituição Federal - PECs²².

²² UNICEF - Porque dizer não à redução da idade penal. 2007. Disponível em: <http://www.18razoes.org.br/textos>. Acesso em 5mai2014.

Num primeiro momento, oportuno mencionar que no ano de 2013, a redução da maioria penal voltou a ocupar as principais páginas dos noticiários do nosso país, fato este dado ao assassinato do universitário Victor Hugo Deppman (19), em frente ao edifício onde morava em na Cidade de São Paulo, assassinato este, supostamente, cometido por um adolescente de 17 (dezessete) anos, que completaria 18 (dezoito) poucos dias depois²³.

Ocorreram, no supracitado período, varias manifestações publicas, nas quais algumas pessoas mobilizaram as redes sociais e protestaram pela redução da maioria penal.²⁴

Tivemos, também, várias manifestações em vias públicas do nosso país, sendo que em São Paulo, parentes e amigos de pessoas que foram assassinadas por adolescentes, fecharam a Avenida Paulista para pedir a redução da maioria penal.²⁵

Diante de tantas manifestações, alguns políticos vieram a público expor suas opiniões. O Senador Álvaro Dias, apresentou, em 2013, uma PEC, com fulcro em discutir novamente a redução da maioria penal,²⁶ nesta proposta, o Senador buscou a alteração do artigo 228 da Constituição Federal, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

Art. 228. São Penalmente inimputáveis os menores de quinze anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Justificando, em síntese, que a atual idade de 18 anos, como parâmetro para a inimputabilidade, tem como fundamento que pessoas abaixo de faixa etária, não dispõem de desenvolvimento mental completo, o que, segundo o Senador, contraria a evolução da sociedade moderna, eis que a compreensão dos fatos da vida ocorre cada vez mais precoce.

Sustenta o Senador, ainda, que as mudanças sociais viabilizam a modificação no sistema penal.

²³ Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/02/19/comissao-do-senado-rejeita-proposta-para-reduzir-maioridade-penal.htm>. Acesso em 5mai2014.

²⁴ Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/ManifestacaoEmProlDaReducaoDaMaioridadePenal>. Acesso em 5mai2014.

²⁵ Disponível em <http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/04/manifestacao-em-sao-paulo-pede-reducao-da-maioridade-penal>. Acesso em 18mai2014.

²⁶PEC 21, de 2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=126887&tp=1>. Acesso em 18mai2014.

Aduz, também, que a PEC apresentada não afronta o art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal, pois a inimizabilidade não apresenta características de universalidade e indivisibilidade, essenciais aos direitos individuais.

Além disso, afirma o proponente, que a opinião pública tem indicado que o crime constitui, na atualidade, um dos principais problemas sociais com que se defronta o cidadão brasileiro.

Em que pese os argumentos esculpados pelo Senador e por seus pares que apresentaram as PECs números 20, de 1999; 90, de 2003; e 21, de 2013 (que segundo Requerimento n. 712, de 2013, aprovado pela Mesa do Senado Federal, todas as propostas sobre o tema, tramitaram conjuntamente), o parecer de relatoria do Senador Vital do Rêgo de 19-02-2014, rejeitou todas as propostas de Emenda à Constituição, ou seja, as PECs, n. 20, de 1999; 90, de 2003; 74 e 83, de 2011; 33, de 2012 e 21, de 2013.

O Parecer que rejeitou as PECs, definiu como manifestamente inconstitucional por violação ao art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal.

Em que pese o Senador relator do Parecer em tela não ter usado os fundamentos utilizados no sistema autopoietico visto em Niklas Luhmann, constata-se, sem maiores digressões, que a redução da maioria penal é vedada em nosso ordenamento jurídico, seja por força constitucional (cláusula pétrea) seja com base na teoria de Luhmann.

Para que não se olvide, importa frisar, Bittencourt²⁷, citando Roxin, sustenta que o sistema jurídico-penal tem na sua estrutura princípios que norteiam a política-criminal, porém, estes não são plenos e capazes de resolverem o caso concreto, por isso “serão aplicados à “matéria jurídica”, aos dados empíricos, e, dessa forma, chegarão a conclusões diferenciadas e adequadas à realidade”.

Outrossim, partindo da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, em paralelo com os novos desafios do Direito Penal, nos deparamos com um distinto panorama da sociedade, a qual se encontra em constante risco e insegurança, todavia, entendemos que cabe ao Estado Social agir e não ao direito.

²⁷ Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. Volume 1, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.97.

Destarte, as respostas a tais indagações, pautadas na Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, bem como na pretensão luhmanniana utilizada por Günther Jakobs, quando justifica sua metodologia funcionalista e a finalidade preventivo-integradora da sanção penal: o Direito somente pode desempenhar a função garantidora de expectativas normativa. Ou seja, o nosso ordenamento jurídico atual não admite a redução da maioria penal, em que pese o argumento segundo o qual a onda de violência social cometida por menores infratores seja fruto da impunidade.

Assim, Teubner²⁸, analisando o Direito como Sistema Autopoiético:

“O Direito retira a sua própria validade dessa auto-referência pura, pela qual qualquer operação jurídica reenvia para o resultado de operações jurídicas. Significa isto que a validade do Direito não pode ser importada do exterior do sistema jurídico, mas apenas obtida a partir do seu interior. Nas palavras de LUHMANN, “não existe direito fora do direito, pelo que sua relação com o sistema social, o sistema jurídico, não gera nem *inputs* nem *outputs*.”

Assim, à vista da teoria de Luhmann concluímos que a teoria dos sistemas é binária e o direito existe por si, ou seja, a partir do momento em que não gera inputs nem outputs, está ele girando em torno e por si mesmo, ou seja, as manifestações públicas, não são, por si só, capazes de reduzir a maioria penal.

Desta forma, segundo compreensão que se extrai da Teoria dos Sistemas de Luhmann, que se desenvolve para a Teoria da Autopoiese no Direito, a Constituição somente pode ser alterada se observados os moldes previstos na própria Constituição, o que não se observa na tentativa de redução da maioria penal, pois tal tema é considerado como cláusula pétrea, ou seja, a redução da maioria penal, numa visão luhmanniana, é impossível, pois afronta as ditas limitações materiais que determina que certas matérias não podem ser objeto de reforma constitucional.

5. CONCLUSÃO

O tema objeto do presente trabalho demonstra que a modernidade e suas demandas e por consequência a sociedade e suas complexidades foram o objeto das preocupações,

²⁸ TEUBNER, Gunther. **O Direito como Sistema Autopoiético**; Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p.2

estudos e formulações de Niklas Luhmann que desembocaram na sua teoria de sistema autopoietico que se apresenta como uma observação da sociedade e sua complexidade.

No percurso trilhado no presente trabalho, observamos que outros pensadores compartilharam, também, destas preocupações elaborando teorias às quais ensejaram críticas entre si, em especial Michel Foucault com a sua teoria do poder escrita a partir de uma “ontologia do presente”²⁹ e Jürgen Habermas com a sua teoria comunicacional “que visa salvaguardar o projeto moderno entendido como inacabado, de forma a preservar o potencial emancipatório da razão”.

Para Habermas, em um ato crítico, tanto Foucault quanto Luhmann não conseguiram em suas teorias fornecer um conteúdo normativo para a modernidade.

Em contrapartida, Luhmann por seu turno, critica Habermas de tentar fugir ao paradoxo da auto-referência.

Ultrapassado esse aspecto, concluímos que a teoria dos sistemas de Luhmann e a sociedade possuem a mesma complexidade e nem poderia ser diferente já que uma descreve a outra como sistema social. A sociedade não consiste de pessoas. Pessoas pertencem ao ambiente da sociedade.

Segundo Luhmann o direito é tridimensional ao possibilitar expectativas comportamentais recíprocas, orientadas a partir de expectativas sobre tais expectativas, ou seja: 1) Aspecto temporal: onde essas estruturas de expectativas podem ser estabilizadas contra frustrações através da normatização; 2) Aspecto social: onde essas estruturas de expectativas podem ser institucionalizadas, isto é, apoiadas sobre o consenso esperado de terceiros; 3) Aspecto prático: onde essas estruturas de expectativas podem ser fixadas também através da delimitação de um sentido idêntico, compondo uma inter-relação de confirmações e limitações recíprocas.

A hegemonia desses aspectos caracteriza o que Luhmann chamou de generalização congruente e a concluir que o direito é assim a estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas.

²⁹ Cf. FILHO, Orlando Villas Bôas. **O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo: Max Limonad. 2006, p.43.

Ressalte-se, por oportuno, que Miguel Reale propôs a sua Teoria Tridimensional do Direito muitos anos antes de Luhmann.

Luhmann, com sua teoria, reestruturou a epistemologia sócio jurídica. Sendo que o sistema defendido por Luhmann possibilita que o direito se altere e mude a sociedade concomitantemente mediante a aplicação do código direito/não direito, conferindo dinamismo ao sistema jurídico³⁰.

Luhmann acredita que a sociedade é global, superando as fronteiras do Estado clássico, cruzando os horizontes das comunicações do poder com o direito.

Destarte, podemos aduzir que teoria dos sistemas de Luhmann propôs um estilo científico que melhor enfoca a sociedade complexa que vivemos, aí residindo a sua importância, pois originou outras percepções sobre o direito na sociedade, redundando em outras teorias que efervescem no cenário jurídico mundial, forçando a mudança de paradigmas que envolvem a própria finalidade do Direito.

Um bom exemplo da afirmativa é a questão da teoria funcionalista sistêmica de Jakobs, apoiada na teoria de sistema Luhmann, que no âmbito do direito penal se espraia pelo mundo suscitando polêmicas ³¹:

“A teoria da prevenção geral positiva de Jakobs foi objeto de generalizada crítica, que, pelo que a doutrina espanhola se refere, foi decisivamente impulsionada pela publicação, na Espanha, da obra de ALESSANDRO BARATTA, na qual se vertiam opiniões muito adversas sobre a teoria da prevenção de integração a qual, sem deter-se em maiores matizações, considerava-se globalmente vinculada à teoria dos sistemas”.

Sabidamente o nosso Código Penal é de modelo garantista. Todavia a aplicação deste modelo propiciou uma debacle da ordem jurídica penal incontestada, já que a prevenção geral e a prevenção especial não infundem qualquer temor nos criminosos.

³⁰ Cf. TRINDADE, André. **Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoiético**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008, p.105

³¹ RAMOS, Enrique Peñaranda; GONZÁLEZ, Carlos Suárez; MELIÁ, Manuel Cancio. **Um Novo Sistema do Direito Penal** – Considerações sobre a teoria de Günther Jakobs. Resumido por Alessandra Greco. 1ª ed., São Paulo, Manole, 2003, p. 9-10.

E esta infeliz circunstância é comprovada todos os dias pela realidade estampada nas mídias. Nunca se observou o adensamento da violência como tem ocorrido atualmente quando se trafica, mata, rouba e vandaliza com uma tranquilidade surpreendente.

A descrença na autoridade, a certeza da impunidade e o exemplo da casta política dominante banhada em corrupção, aliada a uma leniência policial de motivação eleitoreira, constituem o caldo de cultura que arruína a ordem pública todos os dias, afetada que é pela ausência da operosidade de alguns e pela má fé de outros.

Vale dizer: o modelo penal garantista por motivos que merecem estudos profundos, não garante a paz social em nosso país, todavia, a redução da maioria penal, por exemplo, não é o caminho a ser trilhado para se estabelecer a paz.

Sendo assim, parte majoritária da sociedade brasileira enxerga com bons olhos as mudanças que impliquem no endurecimento do combate à criminalidade como, por exemplo, a já citada redução da maioria penal, em que pese ser, como visto, impossível, uma vez que afronta as limitações impostas pela Constituição, o que apoia-se na teoria de sistemas de Niklas Luhmann.

A evolução histórica da sociedade mostra que para a adoção de novas ideias temos que nos despir das ideias antigas. Neste ponto, Ignácio Izuzquiza³² observa que a obra Luhmanniana se assemelha a um labirinto de cristal onde sempre pode se perder.

Porém, por ser de cristal, este labirinto transparente permite que se enxergue a razão pela qual se perde constatando-se que a teoria da autopoiese *sub studio* utiliza os paradoxos e as aporias de forma construtiva: paradoxalmente, é sobre paradoxos que resolve problemas aporéticos³³ possibilitando que se percorram caminhos até então nunca percorridos.

Nesta toada, entender o sistema autopoietico é de suma importância para o entendimento da sistematização do ordenamento jurídico brasileiro, em especial, no tocante a redução da maioria penal, que como já salientado não admite ser reduzida por vedação

³²Cf. IZUZQUIZA, Ignácio. **La sociedade sin hombres: Niklas Luhmann o la teoría como escándalo**. Barcelona: Anthropos, 1990.p.316.

³³Cf. FILHO, Orlando Villas Bôas. **O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo: Max Limonad. 2006, p.11.

da própria constituição, o que amolda-se ao sistema previsto me Luhmann, uma vez que as questões não relacionadas ao direito, estritamente falando, não servem de argumento para viabilizar tal alteração.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. Volume 1, 9ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart de; BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. *A Coerência do Sistema Jurídico em Luhmann: Uma proposta ao fechamento operacional e à abertura cognitiva da decisão judicial*. Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, SC, v.32, n.62, p. 323-359, jul. 2011. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p323/18581>>. Acesso em: 24 abr 2014.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Autopoiese do direito na sociedade pós moderna: introdução a uma teoria social sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.
- IZUZQUIZA, Ignácio. *La sociedad sin hombres: Niklas Luhmann o la teoria como escândalo*. Barcelona: Anthropos, 1990.
- JAKOBS, Günther, MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas*. 2ª ed. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- KING, Michael, SCHWARTZ, Germano; ROCHA, Leonel. *A verdade sobre a autopoiese no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- KUNZLER, Caroline de Moraes, in *A Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann*. Revista Estudos de Sociologia, n. 16, 2004.
- LIMA, Fernando Rister de Sousa. *Sociologia do direito. O direito e o processo à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. Curitiba: Juruá. 2009.
- LUHMANN, Niklas. “O Conceito de Sociedade”. In NEVES, C. B. (Org.) *Niklas Luhmann: a teoria dos sistemas*. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. v. I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1983.

MARIOTTI, H., *As paixões do ego: complexidade, política e solidariedade*. São Paulo: Palas Athena. 2000.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Direito Penal do Inimigo: a terceira velocidade do direito penal*. Curitiba: Juruá, 2009.

NEVES, Clarissa Baeta. SAMIOS, Eva Machado. Niklas Luhmann: *A Nova Teoria dos Sistemas*. Porto Alegre, Goethe Institut, 1997.

QUEIROZ, Marisse Costa de. *O direito como sistema autopoietico: contribuições para a sociologia jurídica*. Sequência, Florianópolis, v. 24, n. 46 , p. 77-91, jul. 2003

RAMOS, Enrique Peñaranda; GONZÁLEZ, Carlos Suárez; MELIÁ, Manuel Cancio. *Um Novo Sistema do Direito Penal – Considerações sobre a teoria de Günther Jakobs*. Resumido por Alessandra Greco. 1ª ed., São Paulo, Manole, 2003.

ROCHA, Leonel Severo. SCHWARTZ, Germano. CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013.

ROCHA, Leonel Severo. *Teoria do Direito no Século XXI: Da semiótica à autopoiese*. Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, SC, v.32, n.62, p. 193-222, jul. 2011. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193>>. Acesso em: 24mai2014.

SAAVEDRA. Giovanni Agostini. *Jurisdição e Democracia. Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Como os juízes decidem?: Proximidades e divergências entre as teorias da decisão de Jürgen Habermas e Niklas Luhmann*. Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, SC, v.29, n.59 , p. 61-88, dez. 2009.

TEUBNER, Gunther. *O Direito como Sistema Autopoietico*; Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p.2

TRINDADE, André. *Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoietico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

UNICEF - *Porque dizer não à redução da idade penal.* 2007. Fonte: <http://www.18razoes.org.br/textos>. Acesso em 5mai2014.

VIANA, Ulisses Schwarz. *Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.* 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2011.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.* São Paulo: Max Limonad. 2006.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro.* São Paulo: Saraiva. 2009

Sites consultados:

<http://socdesenvolvimento.blogspot.com.br/2007/12/niklas-luhmann.html>

<http://www.18razoes.org.br/textos>

<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/02/19/comissao-do-senado-rejeita-proposta-para-reduzir-maioridade-penal.htm>

<https://pt-br.facebook.com/ManifestacaoEmProlDaReducaoDaMaioridadePenal>.

<http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/04/manifestacao-em-sao-paulo-pede-reducao-da-maioridade-penal>

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=126887&tp=1>

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=126887&tp=1>.

<http://socdesenvolvimento.blogspot.com.br/2007/12/niklas-luhmann.html>.

<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/02/19/comissao-do-senado-rejeita-proposta-para-reduzir-maioridade-penal.htm>.

<https://pt-br.facebook.com/ManifestacaoEmProlDaReducaoDaMaioridadePenal>.

<http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/04/manifestacao-em-sao-paulo-pede-reducao-da-maioridade-penal>.